

21 sierpnia 2020 r.

Zamawiający:

Urząd Gminy Goworowo

Ul. Ostrołęcka 21, 07-440 Goworowo

dotyczy: postępowania RI.271.8.2020.MR „Budowa budynku przedszkola i żłobka w Goworowie wraz z zagospodarowaniem terenu”

Wyjaśnienie i zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia

W związku z wpłynięciem do Zamawiającego wniosku o zmianę SIWZ, Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 1 oraz 4 Prawa Zamówień Publicznych informuje, że:

Pytanie:

1. W § 15 ust. 3 pkt 19 Ogólnych Warunków Umowy wskazano:

„Partner Prywatny zapłaci Podmiotowi Publicznemu karę umowną w wysokości 50 000 zł za brak zapłaty wymagalnego wynagrodzenia należnego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy i karę umowną za nieterminową zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy w wysokości 100 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki.”

Wskazujemy, że obecne brzmienie w/w postanowienia nie pozwala na zidentyfikowanie, w jakim momencie dochodzi do „braku zapłaty”, a w jakim do „nieterminowej zapłaty”.

Przyjmuje się, że przez wymagalność należy rozumieć stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności (pierwszą chwilę, z której upływem wierzyciel może domagać się od dłużnika spełnienia świadczenia). Obecne sformułowanie „brak zapłaty wymagalnego wynagrodzenia” może być interpretowane również w sposób uprawniający Podmiot Publiczny do naliczenia kary umownej już w pierwszym dniu po upływie terminu zapłaty – roszczenie wtedy staje się bowiem wymagalne.

Prosimy zatem o wskazanie, w jakiej sytuacji dochodzi do „nieterminowej zapłaty”, a w jakiej do „braku zapłaty”.

Jednocześnie prosimy o potwierdzenie, że naliczenie kary umownej za „nieterminową zapłatę” wyklucza naliczenie kary umownej za „brak zapłaty”.

Odpowiedź:

Potwierdzamy, iż intencją Zamawiającego jest możliwość naliczenia kary umownej w wysokości 50.000 zł już w pierwszym dniu po upływie terminu zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, jeżeli zapłata ta nie nastąpiła. Jest to kara za brak zapłaty wynagrodzenia. Dodatkowo intencją zamawiającego jest naliczanie kary za każdy kolejny dzień braku zapłaty wynagrodzenia w wysokości 100 zł dziennie, jest to kara za nieterminową zapłatę wynagrodzenia. Zamawiający zdaje sobie sprawę, z faktu, iż jest to rozwiązanie nietypowe, jednak z uwagi na fakt, iż jednym z podstawowych założeń projektów PPP jest brak zapłaty podmiotu publicznego na etapie budowy jakiegokolwiek wynagrodzenia, podmiot publiczny musi skutecznie zabezpieczyć się przed taką sytuacją. W przeciwnym razie istnieje ryzyko, iż zaburzony zostanie podział ryzyk w projekcie co może negatywnie wpłynąć na postrzeganie wpływu projektu na dług publiczny Zamawiającego.

Pytanie:

2. W sekcji XV SIWZ - Informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia Umowy o PPP wnosimy o dodanie pkt 5 o następującej treści:

„Zamawiający, stosownie do art. 7a Ustawy o PPP, wyraża zgodę na zawarcie i wykonanie umowy o partnerstwie publiczno-privatnym z zawiązaną po wyborze najkorzystniejszej oferty w celu realizacji przedsięwzięcia jednoosobową spółką Partnera Prywatnego albo spółką kapitałową, której jedynymi współnikami są Partnerzy Prywatni. Warunkiem wyrażenia powyższej zgody jest przedłożenie Podmiotowi Publicznemu do akceptacji umowy spółki przed rozpoczęciem procesu jej rejestracji. Podmiot Publiczny zaakceptuje umowę spółki lub wniesie do niej uwagi w terminie 7 dni od jej otrzymania.”

Wskazujemy, że zgodnie z art. 7a Ustawy o PPP podmiot publiczny może wyrazić zgodę na zawarcie i wykonanie umowy o partnerstwie publiczno-privatnym z zawiązaną po wyborze najkorzystniejszej oferty w celu realizacji przedsięwzięcia jednoosobową spółką partnera prywatnego albo spółką kapitałową, której jedynymi współnikami są partnerzy prywatni.

Warunki zgody podmiot publiczny określa w pierwszym dokumencie, który udostępnia w postępowaniu o zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-privatnym, w szczególności w opisie potrzeb i wymagań zamawiającego, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dokumentach koncesji albo innej dokumentacji postępowania w sprawie wyboru partnera prywatnego.

Co istotne, jeżeli podmiot publiczny nie wyraża zgody na zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-privatnym ze spółką celową, również powinien zamieścić stosowną informację w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie w sprawie wyboru partnera prywatnego.

Z uwagi na fakt, że Ogłoszenie nr 563144-N-2020 z dnia 16 lipca 2020 r. nie zawiera informacji w tym zakresie, wnosimy o doprecyzowanie poprzez zamieszczenie w treści SIWZ wskazanej na wstępie zgody.

Wskazujemy, że wyrażenie takiej zgody nie wypływnie negatywnie na pozycję Podmiotu Publicznego, gdyż partner prywatny odpowiada solidarnie z taką spółką celową za szkodę wyrządzoną podmiotowi publicznemu w skutek nieudostępnienia spółce zasobów, które wskazał w ofercie, chyba że za nieudostępnienie tych zasobów nie ponosi winy.

Co więcej, możliwość zawiązania umowy ze spółką celową partnera prywatnego zwiększa bankowalność postępowania, co w konsekwencji może ułatwić uzyskanie zamknięcia finansowego.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na uzupełnienie sekcji XV SIWZ - Informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia Umowy o PPP o pkt 5 o następującej treści

„Zamawiający, stosownie do art. 7a Ustawy o PPP, wyraża zgodę na zawarcie i wykonanie umowy o partnerstwie publiczno-privatnym z zawiązaną po wyborze najkorzystniejszej oferty w celu realizacji przedsięwzięcia jednoosobową spółką Partnera Prywatnego albo spółką kapitałową, której jedynymi współnikami są Partnerzy Prywatni. Warunkiem wyrażenia powyższej zgody jest przedłożenie Podmiotowi Publicznemu do akceptacji umowy spółki przed rozpoczęciem procesu jej rejestracji. Podmiot Publiczny zaakceptuje umowę spółki lub wniesie do niej uwagi w terminie 7 dni od jej otrzymania.”, tym samym sekcja XV SIWZ - Informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia Umowy o PPP nabiera następującego brzmienia:

1. Umowa o PPP zawarta zostanie z uwzględnieniem postanowień wynikających z treści niniejszej SIWZ oraz danych zawartych w ofercie.
2. Zamawiający podpisze Umowę o PPP z Wykonawcą, który przedłoży najkorzystniejszą ofertę z punktu widzenia kryteriów przyjętych w niniejszej SIWZ.

3. W przypadku gdyby wyłoniona w Postępowaniu oferta została złożona przez dwóch lub więcej Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający zażąda umowy regulującej współpracę/podział obowiązków tych podmiotów przed przystąpieniem do podpisania Umowy o PPP.

4. Umowa o PPP zostanie zawarta w formie pisemnej po upływie terminu przewidzianego w art. 94 Ustawy PZP.

5. Zamawiający, stosownie do art. 7a Ustawy o PPP, wyraża zgodę na zawarcie i wykonanie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym z zawiązaną po wyborze najkorzystniejszej oferty w celu realizacji przedsięwzięcia jednoosobową spółką Partnera Prywatnego albo spółką kapitałową, której jedynymi wspólnikami są Partnerzy Prywatni. Warunkiem wyrażenia powyższej zgody jest przedłożenie Podmiotowi Publicznemu do akceptacji umowy spółki przed rozpoczęciem procesu jej rejestracji. Podmiot Publiczny zaakceptuje umowę spółki lub wniesie do niej uwagi w terminie 7 dni od jej otrzymania.

Pytanie:

3. W § 29 ust. 1 Ogólnych Warunków Umowy wskazano:

„W przypadku odstąpienia przez Podmiot Publiczny od Umowy z przyczyn określonych w § 28 ust. 1 pkt. 1-4 i 6, Podmiot Publiczny może żądać od Partnera Prywatnego zapłaty kary umownej w wysokości 10% wartości całkowitego wynagrodzenia za Wykonanie Przedmiotu Przedsięwzięcia brutto”

Wskazujemy, że obciążenie Partnera Prywatnego karą umowną w przypadku niedokonania zamknięcia finansowego Przedsięwzięcia w terminie określonym, w naszej ocenie nie powinno stanowić przesłanki umożliwiającej naliczenie wobec Partnera Prywatnego kary umownej. Wyjaśniamy, że uzyskanie zamknięcia finansowego w przeważającej części zależy od oceny przez instytucję finansującą tzw. „bankowalności” projektu.

Wobec postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, zatem w którym Partner Prywatny miał ograniczony wpływ na treść umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym i jej załączniki, nie jest celowym obciążanie Partnera Prywatnego karą umowną w sytuacji, w której nie będzie mógł uzyskać zamknięcia finansowego z uwagi np. na uznanie przez instytucję finansowego projektu za niebankowalny.

Z uwagi na powyższe wnosimy o zmianę przedmiotowego postanowienia w następujący sposób:

„W przypadku odstąpienia przez Podmiot Publiczny od Umowy z przyczyn określonych w § 28 ust. 1 pkt. 1-4, Podmiot Publiczny może żądać od Partnera Prywatnego zapłaty kary umownej w wysokości 10% wartości całkowitego wynagrodzenia za Wykonanie Przedmiotu Przedsięwzięcia brutto.”

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisów.

Jednocześnie, Zamawiający załącza tekst jednolity umowy o PPP z zaznaczonymi kolorem zmianami.

WÓJT GMINY
Piotr Kosiorek



WOLT GMBH

Post-Kosten